「マグボトル」商品形態・不正競争行為差止等請求事件：大阪地裁平成20(ワ)15970・平成 21 年 6 月 4 日（26 民部）判決〈棄却〉

【キーワード】

不競法２条１項３号・５項，他人の商品形態の模倣（依拠・実質的同一），中国内販売（公知）

【事　　実】

１　前提事実

(1)　当事者

原告（タイガー魔法瓶株式会社）は，魔法瓶，保温容器及びその部分品類の製造販売並びに輸出入等を業とする株式会社である。

被告（協和工業株式会社）は，各種金属類加工修理製作販売等を業とする株式会社である。

(2)　原告物件及び被告物件の販売

ア　原告は，平成１９年９月ころから，別紙物件目録２記載の各マグボトル「ＳＡＨＡＲＡ　ＭＵＧ（サハラマグ）」（以下，併せて「原告物件」という。）の販売を開始した。（甲５，６）

イ　被告は，平成２０年１月ころから，別紙物件目録１記載のマグボトル「ＳＡＶＡＮＮＡ　ｍｉｎｉ　ＭＵＧ　ＢＯＴＴＬＥ（サバンナミニマグボトル）」（以下「被告物件」という。）の販売を開始した。

(3)　原告物件の形態

原告物件は，ステンレス製真空マグボトルである。ステンレス製真空マグボトルとは，２層のステンレスの間に真空空間を作り，内容物の熱の伝導，放射を防ぐことにより内容物の温度を長期間保たせることのできる水筒（いわゆる魔法瓶）をいう。

原告物件の形状（ただし，別紙物件目録２の２記載のボトルのもの），寸法及び材質は，別紙物件目録２の「原告物件説明書」記載のとおりである。

(4)　被告物件の形態

被告物件は，ステンレス製真空マグボトルである。

被告物件の形状，寸法及び材質は，別紙物件目録１の「被告物件説明書」記載のとおりである。

(5)　被告の行為

被告は，被告物件を輸入し，日本国内において販売している。

２　原告の請求

原告は，被告物件を輸入・販売する被告の行為が不正競争防止法２条１項３

号の「不正競争」に当たるとして，同法３条１項に基づき被告物件の輸入，譲渡，貸渡し，譲渡若しくは貸渡しのための展示の差止めを，同条２項に基づき被告物件の廃棄を，同法４条に基づき損害賠償として２５００万円及びこれに対する本件訴状送達の日の翌日である平成２０年１２月１１日から支払い済みまで民法所定の年５％の割合による遅延損害金の支払いを求めている。

３　争点

(1)　被告物件の形態は原告物件のそれと実質的に同一といえるか。（争点１）

(2)　被告物件の形態は原告物件のそれに依拠したものといえるか。（争点２）

(3)　損害の額（争点３）

【判　　断】

１　争点２（形態の依拠性）について

本件では，事案にかんがみ，争点２から判断することとする。

(1)　被告物件の輸入，販売

証拠（乙４～８）及び弁論の全趣旨によれば，被告は，浙江剛自達工貿有限公司という会社から，型番が「Ｃ０２１」である「ＶＡＣＵＵＭ　ＭＡＧ」という商品を，平成２０年４月２９日に大阪港に入港した船便により，輸入し，被告物件として，日本国内において販売したことが認められる。

(2)　中国商品の製造販売時期

浙江剛自達不銹鋼制品有限公司（中国法人）作成の２００３年８月のカタログ（乙１）によると，被告が中国国内において販売されていた商品として主張するものは，同カタログ７枚目掲記の型番号「ＧＺＤ－Ｃ０２１」の商品（中国商品）であり，上記中国法人が，２００３年（平成１５年）８月ころ，中国商品を製造販売していたことを認めることができる。

なお，原告は，第１回弁論準備期日に上記カタログが提出された後，第３回弁論準備期日において，上記文書の成立を否認する旨述べるが（準備書面(4)），その理由を具体的に明らかにしていないし，他方で，同文書の成立を疑わせる事情も見当たらないから，同文書は真正に成立したものと認めるのが相当である。

(3)　被告物件と中国商品との同一性

ア　前記カタログ（乙１）によれば，中国商品は，原告が被告物件の特徴点として主張する形態（前記第３の１【原告の主張】(2)）のうち，Ｂの「２㎝」という寸法以外の全ての点において一致しており，同寸法についても，同カタログには具体的な数値が記載されていないというのみで，形態として

はほぼ一致していることが窺える。したがって，被告物件と中国商品は，外観において形態上の相違点を認めることが困難なほど似通っていることが認められる。

これに対し，原告は，中国商品の容量が２６０㎖とされているのに対し，被告物件の容量は２２０㎖であるなどとして，被告物件と中国商品とは同一ではないと主張する。しかし，中国の工業規格の一つである「中華人民共和国軽工行業標準（甲９）」によれば，保温容器の容量測定に当たっては，容器内に室温の水（５～３５℃）を溢れるまで入れた上で，中栓をして重量を測定した結果と，水を入れない容器に中栓をして重量を測定した結果との差を，１ｇ当たり１㎖と換算して容量とするものとされている。これに対し，被告物件の取扱説明書（甲２）には，「飲料物は，図の位置まででお願いします」と記載され，容器内部の径の小さくなった部分より約１㎝下の位置が図示されており，被告の主張によれば，かかる位置までの容量として「２２０㎖」と表示したというのである。そうすると，中国商品の容量と被告物件の容量とはそもそも測定方法において異なっている可能性があるから，その差異をもって両者が同一でないということはできない。かえって，被告物件を蓋のできるまで飲料を入れた場合の容量は２５２㎖であり（弁論の全趣旨），中国においても表示容量の誤差は±５％まで認められていること（同）に照らすと，「２６０㎖」という表記は許容範囲内ということになる。そうすると，容量の点において，被告物件と中国商品との間に矛盾はないというべきである。

イ　以上のように，中国商品と被告物件とは，その形態において一致し，容量においても矛盾しないこと，被告は，中国商品と同じ型番の商品を輸入し，これを被告商品として販売していたことからすれば，被告物件は中国商品そのものであって，浙江剛自達不銹鋼制品有限公司により，遅くとも平成１５年８月には中国国内において製造販売されていたものと同一のものと認められる。

(4)　原告物件の製造販売時期との関係

他方で，原告は平成１９年９月から原告物件を販売したものであり（前記第２の１(2)ア），原告従業員の陳述書（甲１７）によっても，原告物件のデザイン作成を開始したのは平成１８年１１月というのであるから，被告物件と同一である中国商品は，原告物件が日本国内において販売されるより先に中国において製造販売されていたものと認められる。

(5)　小括

以上のように，被告物件は原告物件より先に中国国内において製造販売されていたものと認められるから，被告物件が原告物件の形態に依拠して作り出さ

れたものでないことは明らかであり，よって，被告物件が原告物件の形態を模倣した商品に該当しないこともまた明らかというべきである。

(6)　原告の主張について

ア　形態の同一性による依拠の推定

原告は，原告物件と被告物件との客観的形態の同一性から依拠が強く推認されると主張するところ，前述したとおり，被告物件と同じ形態の中国商品が，原告物件の販売開始より前に中国国内で製造販売されており，しかも，被告物件が，上記中国商品と同一である以上，かかる推認の働く余地はないというべきである。

イ　不正競争防止法２条５項の解釈

原告は，仮に被告物件と同一の中国商品が，原告物件が日本国内で販売されるより先に，中国国内において製造販売されていたとしても，かかる商品を原告物件の販売後に日本国内に輸入して市場に置く行為は，不正競争防止法２条５項における「同一の形態の商品を作り出すこと」に当たると主張する。

しかし，市場に置く行為を同項の「同一の形態の商品を作り出すこと」に含めることは，「作り出す」の語義から乖離する上，そもそも同条１項３号が「他人の商品の形態（中略）を模倣した商品を譲渡し，貸し渡し，譲渡若しくは貸渡しのために展示し，輸出し，又は輸入する行為」を「不正競争」と定義し，模倣行為と輸入等の行為とを分けて規定した上で，後者のみを「不正競争」として規制対象としていることに照らし，輸入等の市場に置く行為を「模倣」に含めることは，同号の規定の構造からしても採用することのできない解釈である。

２　結論

以上により，その余の点について判断するまでもなく，原告の請求はいずれも理由がないので，これを棄却することとし，訴訟費用の負担につき民事訴訟法６１条を適用して，主文のとおり判決する。

【論　　説】

１．本件は比較的わかり易い事案であるところ、被告物件の形態の原告物件の形態からの依拠性の有無が、大きな争点であった。そのためには、被告物件は、中国内のＳ社が製造した商品が、わが国に輸入された時期が問題となったが、被告は、その輸入商品が、原告が日本国内で販売を開始した日より早い時期に、中国内で製造販売されていた事実を、前記Ｓ社が作成した商品カタログ（乙１）によって立証した。

これに対し、原告は前記カタログの成立を否認したが、その理由を具体的に

明らかにしていないし、その成立を疑わせる事情も見当たらないから、同文書は真正に成立したものであると、裁判所は認定した。

２． 次に、被告物件と中国商品との間の同一性について、中国商品は、原告が被告物件の特徴点として主張する形態のうち、寸法以外の点はすべてにおいて一致していたから、形態としてもほぼ一致しているものと、裁判所は認定した。

これに対し、原告は、両商品の容量が違っているから同一ではないと主張したが、両者の容量の違いは、そもそも測定方法において異なっている可能性があるから、その差異をもって両者が同一でないということはできないと、裁判所は認定した。

３． また、原告物件の製造販売時期との関係では、原告従業員の陳述書によっても、原告物件が日本国内において販売されるより先に、被告物件と同一の中国商品は、中国内において製造販売されていたことを、裁判所は認定した。

その結果、被告物件は、原告物件の形態に依拠して作り出されたものでないことは明らかであるとして、被告物件は原告物件の形態を模倣した商品に該当しない、と認定されたのである。

４． さらに判決は、原告が、両物件の客観的形態の同一性から、依拠性が強く推認されると主張したことに対し、中国商品の中国内での製造販売の時期と両者の同一性から、前記のような推認が働く余地はないと認定した。

また同判決は、不競法２条５項の解釈について、これは法２条１項３号にいう「模倣する」についての定義規定であるところ、その中の「作り出すこと」の語義は「模倣する」ことであり、これと輸入等の「不正競争」行為とは別異の意味のものであると解したのである。

５． ところで、中国内で製造販売された中国商品が、いつ日本に輸入され国内で販売されたのかについての立証はなされていない。即ち、乙１の中国法人による商品カタログは２００３年（平成１５）８月発行であることから、中国商品の中国内における製造販売の時期については推認することはできても、その後、その中国商品が日本国内に、いつの時点で輸入され販売されたのかを立証する証拠は、被告からは提出されなかった。

しかし、ここで裁判所において働いたのが、意匠法３条１項２号・３号の規定であったのだろう。同規定は「出願前に外国（中国）において頒布された刊行物（商品カタログ）に記載された意匠又はこれと類似する意匠」は公知意匠として登録することができないから、同様に被告物件（商品形態＝意匠）は、

不競法において消極的に保護されることになっても、原告物件は（意匠法によって）積極的に保護されることはないことから、裁判所は不競法の中において、意匠の類否判断をしたのである。
　したがって、われわれはここにおいて、意匠法と不正競争防止法（特に３条１項３号）との密接な関係を見ることができるのである。

６. 私はかつて、現行の不正競争防止法が平成５年の抜本的改正を目指して経済産業省で議論が始められた頃、非登録意匠権問題を形を変えて無審査登録意匠権制度の導入について、意匠法中の特則で立法化すべきであることを特許庁に向けて提言していたが、特許庁からの反応はなかった。しかし、この時、すでに特許庁は、着手の早かった経産省に負けており、そのような新提言を検討すらしなかったのである。
　私のこの提言の背景には、英国が１９８９年（平成１年）から施行したＣＤＰＡ1988 の第３部（Unregistered）Design Right に関する規定が存在していたのである。(注１)
　わが国の不競法で「商品形態」という概念は、意匠法の「意匠」や「デザイン（特にＩＤ)」と実質的には同義である。ただ保護法益から見ると、意匠法は製品の新しいデザインの創作を保護する創作者保護法であるのに対し、不競法は商品流通の公正を保護する事業者保護法という区別はあるけれども、その保護期間は異なるのみならず、意匠権の成立のための審査の有無は国によって異なり、また審査をせずに発生する意匠（デザイン）の意匠権についての登録の有無は国によって異なる。英国は、Design Right in Original Design について、非登録デザイン権（Unregistered Design Right）として登録なしで発生させ、１０年乃至１５年間保護するのである（216 条(1)(a)(b))。(注２)
　この英国法を知ってか知らずして立法化したのが、わが国の改正不正競争法（平成５年）２条１項３号であったのである。しかし、本来ならば、英国法に倣って意匠法の中で規定してよかった立法であったと筆者が嘆くのは、そこに十分な根拠があったのである。

７. 本件判決は、３つの争点のうちの争点２から判断に入ったが、争点１については全く触れていない。その理由は、被告物件の形態自体が、原告物件のそれよりも前の時期にすでに中国市場において公知となっていたものであるから、それ以上、両形態を対比して実質的に同一か否かを考える必要はないと解したからであろう。
　しかし、考えてみれば、両形態が実質的に同一であると認められたからこそ、次の原告商品の販売時期が問題となったのだから、被告物件の形態は原告物件

のそれより前に、少なくとも中国において公知のものとなっている以上、前者は後者の模倣とはいうことはできず、不競法２条１項３号の要件を充足しないと認定し、請求棄却の判断をしたのである。

８． 余談になるかも知れないが、原告物件の商標が「サハラマグ」であるのに対し、被告物件の商標は「サバンナミニマグ」であり、両者は一見似ているような称呼から成る商品であることが、気になるところである。

すると、わが国市場で販売するに当たって、どちらが先に名付けたのかは不明であるが、一方が他方の商標のネーミングを真似しているのではないかといわれそうである。

（注１）　牛木「英国の新しいデザイン保護制度（上）（中）（下）」パテント 1989 年 4 月号〜6 月号，牛木『商品形態の保護と不正競争防止法』13 頁（経済産業調査会）

（注２）　牛木『意匠法の研究（四訂版）』350 頁（発明協会），牛木「日本の意匠保護制度のあり方」パテント 1995 年 11 月号

〔牛木　理一〕

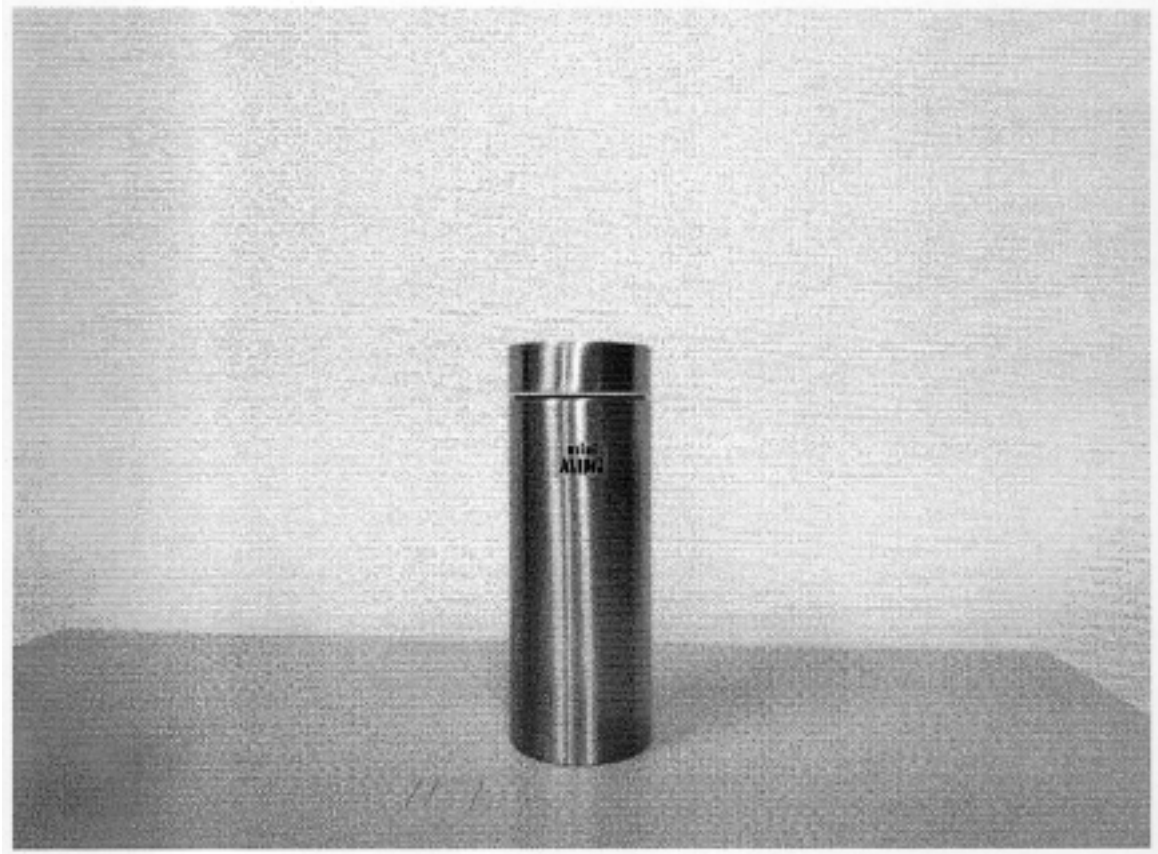
別紙

物　件　目　録　１

１　品　名　　ステンレス製真空マグボトル
　　品　番　　ＳＳＭ－２２０－ＣＧ
　　製品名　　「ＳＡＶＡＮＮＡ　ｍｉｎｉ　ＭＵＧ　ＢＯＴＴＬＥ
　　　　　　（サバンナミニマグボトル）」
２　上記のほか，「被告物件説明書」記載の構成を有する商品

被告物件説明書

ア　形状

被告物件の形状は，次のとおり。

イ　寸法

品番	ＳＳＭ－２２０－ＣＧ
容量	0.22リットル
サイズ	約5.9×5.9×16.3ｃｍ（幅×奥行×高さ）
本体質量	約0.175ｋｇ
口径	約4.4ｃｍ

ウ　材質

内瓶	ステンレス鋼
胴部	ステンレス鋼
口金	ステンレス鋼
栓	ポリプロピレン

別紙

物　件　目　録　２

１　ＭＭＰ－Ａ０２０

品　名　　ステンレス製真空マグボトル

品　番　　ＭＭＰ－Ａ０２０　ＸＣ　クリアーステンレス

製品名　　「ＳＡＨＡＲＡ　ＭＵＧ（サハラマグ）」

２　ＭＭＰ－Ａ０３０

品　名　　ステンレス製真空マグボトル

品　番　　ＭＭＰ－Ａ０３０　ＸＣ　クリアーステンレス

製品名　　「ＳＡＨＡＲＡ　ＭＵＧ（サハラマグ）」

原告物件説明書

ア　形状

　原告物件（ＭＭＰ－Ａ０３０）の形状は，次のとおり。

イ　寸法

品番	ＭＭＰ－Ａ０２０
容量	0.2リットル
サイズ	約5.8×5.8×13.3ｃｍ（幅×奥行×高さ）
本体質量	約0.13ｋｇ
口径	約3.8ｃｍ

品番	ＭＭＰ－Ａ０３０
容量	0.3リットル
サイズ	約5.8×5.8×18.1ｃｍ（幅×奥行×高さ）
本体質量	約0.16ｋｇ
口径	約3.8ｃｍ

ウ　材質

内瓶	ステンレス鋼
胴部	ステンレス鋼（アクリル樹脂塗装）
口金	ステンレス鋼
栓	ポリプロピレン
パッキン	シリコン